OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-153938/2/KHu

Datum:
Linz, 4. Jänner 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des S H, x, S, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Steyr vom 1. August 2023, GZ: BR-SR-2023-108168/9-GRMI, betreffend baupolizeiliche Aufträge den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Magistrats der Stadt Steyr vom 1. August 2023, GZ: BR-SR-2023-108168/9-GRMI, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Magistrat der Stadt Steyr zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

1. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 1.8.2023 wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) aufgetragen, eine im Norden seines Grundstückes situierte Gartenhütte im Ausmaß von ca. 25 m² sowie eine im Nordosten des Grundstückes situierte Gartenhütte im Ausmaß von ca. 33 m² zu beseitigen (Spruchpunkt I.); ferner wurde ihm aufgetragen, die Einfriedung des Grundstückes zu beseitigen (Spruchpunkt II.). Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass anlässlich eines am 28.3.2023 durchgeführten Ortsaugenscheines festgestellt worden sei, dass zwei anzeigepflichtige Gartenhütten sowie eine Einfriedung im Grünland errichtet worden seien. Da nach der maßgeblichen Rechtslage eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden könne, sei die Beseitigung aufzutragen gewesen.

2. Aufgrund einer parallel zur Bescheiderlassung ergangenen Eingabe des Bf erging in der Folge mit Bescheid vom 3.8.2023 eine „Bescheidberichtigung“ gemäß § 68 Abs. 2 AVG, derzufolge der Spruch des Bescheides vom 1.8.2023 unverändert aufrecht bleibe. Ausgeführt wurde, dass in noch offener Frist, aber nach Erlassung des ersten Bescheides eine Stellungnahme eingebracht worden sei, sodass die Beurteilung dieser Stellungnahme in der vorliegenden Begründung ihre Würdigung finde, weswegen von der Möglichkeit der Bescheidberichtigung Gebrauch gemacht worden sei. In der Folge wurde auf die einzelnen Punkte der Stellungnahme des Bf vom 5.7.2023 (abgesendet am 31.7.2023 und bei der Behörde eingelangt am 1.8.2023) näher eingegangen.

3. Mit Eingabe vom 22.8.2023 erhob der Bf eine Beschwerde gegen den Bescheid vom 1.8.2023, in der er sich mit näherer Begründung gegen die erteilten Beseitigungsaufträge richtete.

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 28.8.2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1.1. Der Bf ist Alleineigentümer der Liegenschaft in EZ x der KG x mit dem hier verfahrensgegenständlichen Grundstück Nr. x. Mit dem oben wiedergegebenen Bescheid der belangten Behörde wurde ihm die Beseitigung von zwei Gartenhütten sowie einer Einfriedung auf diesem Grundstück aufgetragen.

1.2. Im vorgelegten Akt der Behörde liegen als Ermittlungsschritte bzw. -ergebnisse ein Ausdruck über Grundstücksdaten [ON 1 des Behördenakts], ein Ausdruck der digitalen Katastralmappe [ON 2], ein Lichtbild [ON 3], ein Aufforderungsschreiben an den Bf [ON 4], ein Grundbuchsauszug [ON 5], ein Orthofoto mit Angabe der bebauten Flächen [ON 10] sowie eine Stellungnahme des Bf [ON 11] ein.

1.3. Eine durch das Gericht erfolgte Einschau in das Digitale Oberösterreichische Rauminformationssystem (DORIS) und die darin abrufbaren historischen Orthofotos zeigt, dass das Grundstück schon im Jahr 1959 bebaut gewesen sein dürfte. Frühere Luftaufnahmen sind – soweit ersichtlich – nicht abrufbar.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich aus der Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, Einschau in das Grundbuch sowie das DORIS. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt; sie war auch vor dem Hintergrund des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht geboten, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorwegzuschicken, dass der auf § 68 Abs. 2 AVG gestützte „Berichtigungsbescheid“ vom 3.8.2023 ausschließlich die Begründung der Entscheidung betrifft, wohingegen der Spruch des Bescheides vom 1.8.2023 unverändert aufrecht bleiben sollte. Die bloße Abänderung der Begründung kann zwar nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht auf § 68 Abs. 2 AVG gestützt werden; die Abänderung der Begründung berührt aber keine Rechte des Bf, weil der Gegenstand der materiellen Rechtskraft des abgeänderten Bescheides unberührt geblieben ist (siehe VwGH 28.1.2004, 2000/12/0311; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 80). Der spruchgemäße Ausspruch der Beseitigungsaufträge – und somit der Eingriff in die Rechte des Bf – ergibt sich daher aus dem angefochtenen Bescheid vom 1.8.2023 (wohingegen ein – ohnedies nicht erhobenes – Rechtsmittel gegen den Bescheid vom 3.8.2023, mit dem nur die Begründung geändert wurde, mangels Rechtsverletzung des Bf ins Leere laufen würde). Das Verwaltungsgericht hat folglich über die Rechtmäßigkeit der ausgesprochenen Beseitigungsaufträge abzusprechen.

2.1. Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und

gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann (vgl. auch VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039). Gemäß § 49 Abs. 5 Oö. BauO 1994 sind unter baulichen Anlagen im Sinne des Abs. 1 sämtliche bewilligungspflichtige Bauvorhaben (§ 24) zu verstehen. Diese Bestimmungen gelten sinngemäß auch für anzeigepflichtige Vorhaben (§ 25a Abs. 5 Z 2 leg. cit.). Für baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlagen gilt § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994. Gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 ist, wenn eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere jenen des Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans, ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen.

2.2. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Ausführung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (respektive anzeigepflichtig) war bzw. ist (vgl. VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.1.2014, 2013/05/0223; 6.11.2013, 2012/05/0082). Für die Klärung der Frage aber, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung (Kenntnisnahme einer Bauanzeige) im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl. VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 jedenfalls auch die in Abs. 6 genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen sind, erübrigt sich, wenn ein solcher Widerspruch zu bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen besteht, eine Differenzierung dahingehend, ob eine bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder bau- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich lediglich um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl. VwGH 17.4.2012, 2009/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005/2003/05/0130).

2.3. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

2.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe etwa VwGH 27.6.2018, Ra 2017/09/0031; 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung

notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

3. Den maßgeblichen Sachverhalt bei der Erlassung eines auf § 49 Oö. BauO 1994 gestützten baupolizeilichen Beseitigungsauftrages bildet der Bestand (Lage, Länge, Breite, Höhe, Materialität) einer baulichen Anlage, deren Alter sowie allenfalls deren (aktuelle und historische) Verwendung. Zudem muss es sich um eine konsenslose bauliche Anlage handeln.

4. Hierzu liegen nur ansatzweise Ermittlungen vor:

4.1. Das aus dem vorgelegten Akt ersichtliche Ermittlungsverfahren beschränkt sich im Wesentlichen auf ein Foto von außen, einen Grundbuchsauszug und eine Feststellung der bebauten Grundflächen anhand eines Orthofotos. Ferner langte noch eine Stellungnahme des Bf ein.

4.2. Der Bf brachte im behördlichen Verfahren zusammengefasst vor, dass die ggst. Bauten vor vielen Jahrzehnten errichtet worden seien. Auch sei das Grundstück vormals Teil einer größeren Liegenschaft gewesen. Es sei davon auszugehen, dass das Grundstück „vor unvordenklichen Zeiten“ als Teil eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes genutzt worden sei und die inkriminierten Bauten im Zuge dieser Nutzung „rechtmäßig errichtet“ worden seien. In der Beschwerde wird ebenfalls auf den jahrzehntelangen Bestand hingewiesen und dann vorgebracht, dass sich die aktuellen Gartenhütten „noch im Originalzustand“ befinden würden.

(Im Akt dokumentierte) Ermittlungsschritte zum allfälligen Vorliegen von Baubewilligungen oder -anzeigen zeigen sich nicht; eine nähere Auseinandersetzung mit dem Archivstand wäre aber gerade deshalb erforderlich gewesen, weil der Bf vorbringt, dass sein Grundstück früher ein Teil einer anderen Liegenschaft gewesen sei. Auch werden jahrzehntealte Vorgänge nicht ohne Nachschau im Archiv nachvollziehbar sein.

Falls die Gebäude konsenslos sind, hat die Behörde zutreffend darauf hingewiesen, dass das längere Bestehen eines Gebäudes keine Baubewilligung fingiert. Wie der Verwaltungsgerichtshof nämlich bereits wiederholt dargelegt hat, tritt eine Verschweigung (ähnlich der Verjährung) im Bereich der Oö. Bauordnung nicht ein. Auch kann eine Baubewilligung nicht ersessen werden (vgl. VwGH 25.6.2019, Ra 2019/05/0085, mwN). Gebäude unterlagen seit der Bauordnung für Linz, Steyr und Wels aus dem Jahr 1875 einer Baubewilligungspflicht sowie nach der Oö. BauO 1994 zumindest einer Anzeigepflicht.

4.3. Wenn aber ein langer Bestand eines Gebäudes behauptet wird, kann der Themenkreis des vermuteten Konsenses nicht von vornherein von der Hand gewiesen werden.

Die Einschau in historische Orthofotos durch das Gericht hat gezeigt, dass das Grundstück bereits im Jahr 1959 bebaut gewesen sein dürfte. Es würde zwar bei Gebäuden aus dieser Zeit in der Regel nicht von einem vermuteten Konsens auszugehen sein, weil die Archive hier in der Regel schon entsprechend geführt wurden; da aber ein Orthofoto nur eine Momentaufnahme darstellt, ist es nicht ausgeschlossen, dass die Gebäude bereits zu diesem Zeitpunkt länger bestanden haben. Es hat daher eine Auseinandersetzung mit der Frage des vermuteten Konsenses zu erfolgen.

Dies setzt aber voraus, dass, soweit als möglich, der Errichtungszeitpunkt der Gebäude erhoben wird. Fall sich das behauptete hohe Alter der Gebäude bestätigen sollte, wäre sodann zu erheben, ob bei der Baubehörde für vergleichbare Bauführungen aus dieser Zeit und im räumlichen Umfeld des Grundstückes Akten über ordnungsgemäß geführte Bauverfahren und erlassene Bescheide aufliegen (siehe etwa die bereits zit. Entscheidung vom 25.6.2019 und VwGH 29.9.2016, 2013/05/0058).

4.4. Um den Errichtungszeitpunkt der Gebäude eingrenzen zu können, wird auch eine Befundaufnahme durch einen bautechnischen Sachverständigen zu erfolgen haben. Im Zuge dessen sind ferner die Abmessungen der Gebäude in natura zu erheben und die Gebäude auch entsprechend zu beschreiben bzw. zu dokumentieren (etwa durch Fotos). Auch ist zu erheben, ob es Hinweise darauf gibt, dass zu späteren Zeitpunkten Zubauten erfolgten (und wann ca. diese errichtet wurden); in diesem Fall wäre auch zu beurteilen, ob diese Zubauten vom Rest des Gebäudes teilbar sind.

4.5. Auch wird vom bautechnischen Amtssachverständigen die Lage bzw. der Verlauf der zu beseitigenden Einfriedung, deren Konstruktionsweise und das ungefähre Alter der Einfriedung zu beschreiben sein sowie eine Beurteilung dahingehend zu erfolgen haben, ob die Einfriedung als bauliche Anlage bzw. Bauwerk iSd. § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013 qualifiziert werden kann, d.h. ob für ihre Errichtung entsprechende fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind. Ein auf die Oö. BauO 1994 gestützter Beseitigungsauftrag setzt nämlich voraus, dass es sich um eine bauliche Anlage handelt (siehe die oben zit. Rsp; siehe zuletzt VwGH 27.3.2023, Ra 2023/05/0047, mwN).

5. Es geht daher nicht um bloße ergänzende Ermittlungsschritte, sondern es wären die wesentlichen Ermittlungen – insbesondere die genannte bautechnische Befundaufnahme und Gutachtenserstellung – erstmals zu setzen. Auch müsste das Gericht bei der Behörde diverse Auskünfte zum Archivstand einholen. Es ist daher

nicht ersichtlich, dass die Sachverhaltsermittlung durch das Gericht gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer (konkrete Amtshandlung/Gesamtverfahren) bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die belangte Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Gericht ein von ihm geführtes abschließen könnte. Gerade auch die erforderliche Nachschau in den Archiven der Baubehörde zeigt auf, dass die Zurückverweisung im Sinne der Raschheit und Kostenersparnis gelegen ist, weil die Behörde unmittelbaren Zugang und faktische Kenntnis vom Archiv hat, während das Gericht entsprechende Aufträge (sowie allenfalls Folgeaufträge) zu erteilen hätte.

6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die einzelfallbezogene Beurteilung des Sachverhaltes und der vorliegenden Akteninhalte warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Huemer